ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
VOL. XXXIV, 20 SECTIO G 1987

Instytut Prawa Karnego UMCS
Zakład Prawa Karnego i Kryminologii

Jerzy SZUMSKI

Funkcje spełniane w praktyce prokuratorskiej przez art. 26 k.k.

Функции ст. 26 УК в прокурорской практике

The Functions of Art. 26 of the Penal Code in the Public Prosecutor's Practice

1

Liczba opracowań empirycznych dotyczących praktyki stosowania instytucji umorzenia postępowania z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (zwana dalej umorzeniem bezwarunkowym) jest zdecydowanie niewielka, zwłaszcza w porównaniu z liczbą prac teoretycznych poświęconych temu zagadnieniu. Charakterystyczne przy tym, że zajmujący się funkcjonowaniem omawianej instytucji w praktyce prokuratorskiej, zarówno w okresie poprzednio obowiązujących przepisów (art. 49 d.k.p.k.)[1], jak i obecnie (art. 26 k.k. w zw. z art. 11 pkt 2 k.p.k.)[2], koncentrują się przede wszystkim na ocenie prawidłowości

[1] Por. zwłaszcza J. Tylman: *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 175 i n.; J. Malec: *Polityka karna w stosunku do sprawców zagarnięcia mienia i paserów*, Wydawn. Gen. Prok., Warszawa 1966, s. 136 i n.; M. Bereźnicki: *Umorzenie postępowania w trybie art. 49 k.p.k. w praktyce prokuratorskiej i sądowej w województwie katowickim w latach 1960—1966*, „Nowe Prawo" 1968, nr 6, s. 986 i n.

[2] M. Moszyński, H. Stawryłło: *Praktyka prokuratorów w zakresie stosowania przepisów art. 26—28 k.k. (wyniki badań)*, Wydawn. Gen. Prok. Warszawa 1970, s. 7 i n.; A. Zoll: *Materialnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe UJ" 1973, z. 62, s. 142 i n.; T. Florek, A. Zoll: *Z problematyki pogranicza przestępstw i wykroczeń*, „Nowe Prawo" 1974, nr 3, s. 269 i n.; A. Gubiński, Z. Welfeld: *Oceny spraw o drobne kradzieże, umorzonych z mocy art. 27 k.k. i 26 § 1 k.k. (wyniki badań aktowych)*, „Państwo i Prawo" 1976, nr 8—9, s. 153 i n.; D. Pleńska: *Recydywa drobnych kradzieży mienia*, „Państwo i Prawo" 1977, nr 2, s. 95 i n.; W. Moszyński: *Z problematyki stosowania przez prokuratorów przepisów art. 26 § 1 k.k. i 27 k.k.* (maszynopis), Warszawa 1977; R. Kaczmarek, J. Nie-

lub nieprawidłowości praktyki, opierając swoje sądy na tym, czy decyzje o umorzeniu zostały wydane w oparciu o okoliczności wchodzące w skład pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu, czy też nie. Abstrahując od oceny wartości poznawczej tych prac, trzeba podkreślić, że — niezależnie od okresu, z którego pochodzą — prowadzą do zgodnych wniosków. Wynika z nich mianowicie, że ocena nasilenia społecznego niebezpieczeństwa czynu nie zawsze była podstawą umorzenia, a także, iż analizowana instytucja traktowana bywała instrumentalnie, w sposób nie mający nic wspólnego z jej ustawowymi zadaniami, oznaczając w istocie oportunizm faktyczny. W związku z tym najczęściej krytykowano praktykę, zarzucając jej dowolność oraz nadużywanie korzystania z umorzeń bezwarunkowych.

Wnioski takie, choć formalnie poprawne, wydają się nie w pełni zadowalające, gdyż przeważnie nie wyjaśniają przyczyn wadliwej praktyki. Nie wolno bowiem zapominać, że stosowanie określonej instytucji prawnej w sposób sprzeczny z jej ustawowym przeznaczeniem ma nierzadko swoje źródło w wadliwych rozwiązaniach legislacyjnych.

Dlatego też, ograniczając się wyłącznie do analizy tych decyzji, których poprawność była kwestionowana, postanowiono podjąć próbę udzielenia odpowiedzi na pytania: jakimi motywami kierują się w rzeczywistości prokuratorzy odwołując się do umorzenia bezwarunkowego, dlaczego tak czynią, a w konsekwencji — jakie pozaprawne funkcje spełnia ta instytucja w praktyce.[3] Poszukując odpowiedzi na te pytania starano się dociec przyczyn istniejącego stanu rzeczy, także i wówczas, gdy autorzy badań kontentowali się jedynie samą krytyczną oceną decyzji o umorzeniu, nie wnikając w faktyczne motywy jej wydania. Wyjaśnijmy jeszcze, że analiza dotyczyć będzie wyłącznie decyzji prokuratorów, gdyż one właśnie były głównie przedmiotem badań, co jest w pełni zrozumiałe, zważywszy, że prokuratorzy korzystają z instytucji umorzenia około dziesięciokrotnie częściej niż sędziowie.[4] Ponadto w miarę możliwości będziemy starali się także porównywać stosowanie art. 26 k.k.

---

dworok: *Stosowanie art. 26 i 27 k.k. w sprawach o przestępstwa niealimentacji i znęcania się w praktyce prokuratorskiej*, [w:] *Przestępczość przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży, Materiały VI Wrocławskiego Sympozjum Kryminologicznego*, pod red. T. Kaczmarka, Wrocław 1979, s. 287 i n.; S. Baniak: *Materialne ujęcie przestępstwa w teorii i praktyce prokuratorskiej (na tle stosowania art. 26 i 27 k.k.)*, „Nowe Prawo" 1983, nr 4, s. 43 i n.

[3] Por. J. Szumski: *Polityka karna wobec sprawców drobnych kradzieży (W świetle badań aktowych w Warszawie)*, Ossolineum, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1986, s. 43 i n.

[4] Uwaga ta nie oznacza bynajmniej, że w praktyce sądowej analizowana instytucja stosowana jest poprawnie. Na niektóre nieprawidłowości tej praktyki (również na gruncie art. 49 d.k.p.k.) będzie zwracana uwaga.

z praktyką realizowaną dawniej na podstawie art. 49 d.k.p.k., próbując doszukać się różnic i podobieństw.

Kończąc uwagi wprowadzające, należy poczynić jeszcze jedno nader istotne zastrzeżenie. Otóż oczywiste jest, iż stosunkowo małe liczby przeprowadzonych dotychczas badań oraz ich wycinkowość i ograniczona reprezentatywność przemawiają przeciwko formułowaniu na ich podstawie daleko idących wniosków. Zważywszy jednak zbieżność lub podobieństwo ustaleń i spostrzeżeń wynikających z badań przeprowadzanych w różnym miejscu i różnych, niekiedy bardzo odległych, okresach wydaje się, że mogą one stanowić podstawę ostrożnych uogólnień, pod warunkiem wszakże, iż zawarte dalej wnioski zostaną potraktowane jako hipotezy badawcze, które należałoby dopiero w pełni zweryfikować.

2

Szczegółowa analiza dotychczasowych badań pozwoliła przyjąć, że w pokaźnej liczbie przypadków umorzenie postępowania z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu spełniało w rzeczywistości różne funkcje, zaspokajające rozmaite doraźne potrzeby praktyki, nie mające nic wspólnego z ustawowymi zadaniami tej instytucji.

Najogólniej rzecz ujmując, można wyróżnić dwie podstawowe funkcje. Pierwsza z nich, to funkcja specyficznego środka karnego, zbliżonego w swym charakterze do odstąpienia od wymierzenia kary, pozwalającego — ze względów celowościowych — na łagodzenie nadmiernie surowej penalizacji.

Druga natomiast, to wykorzystywanie instytucji umorzenia bezwarunkowego jako środka pozwalającego na merytoryczne załatwienie sprawy, której skierowanie do sądu mogłoby ewentualnie zakończyć się uniewinnieniem albo której nie można zakończyć ze względów technicznych.

Pierwsza z wymienionych funkcji występuje w różnych postaciach. Relatywnie najczęściej polega ona na korygowaniu sztywnych oraz nader rygorystycznych zasad wymiaru kary wobec przestępców powrotnych, zwłaszcza recydywistów szczególnych w rozumieniu art. 60 k.k.[5] Nie referując szczegółowo tych zasad, które są powszechnie znane, wy-

[5] Zoll: *op. cit.*, s. 178; Florek, Zoll: *op. cit.*, ss. 271—272; Gubiński, Welfeld: *op. cit.*, s. 155; Pleńska: *op. cit.*, ss. 96, 99—100; Moszyński: *op. cit.*, s. 9; Szumski: *op. cit.*, s. 76. Umorzenie postępowania wobec recydywistów stosuje się również w praktyce sądowej, por. A. Staczyńska: *Umorzenie postępowania ze względu na znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu w praktyce sądowej*, „Zeszyty Naukowe IBPS" 1975, nr 2, s. 32.

starczy przypomnieć, że charakteryzują się one względnym nakazem mechanicznego i poważnego zaostrzenia kary pozbawienia wolności oraz zakazem warunkowego jej zawieszenia. Jak wolno sądzić, te właśnie zasady powodowały nadużywanie w praktyce prokuratorskiej instytucji umorzenia postępowania z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, wypaczając w rezultacie sens tego przepisu i czyniąc zeń przede wszystkim swoisty środek, pozwalający na faktyczne uwolnienie od odpowiedzialności przestępców powrotnych, popełniających najczęściej drobne przestępstwa (głównie zamachy na mienie o niewielkiej wartości). Uzasadnione wydaje się przypuszczenie, że mogły zdarzać się sytuacje, w których prokurator mając przed sobą sprawcę przestępstwa małej wagi (przeważnie drobnej kradzieży), działającego w warunkach recydywy przewidzianej w art. 60 k.k., traktował bezwarunkowe umorzenie postępowania jako alternatywę skierowania aktu oskarżenia. Brał bowiem pod uwagę możliwość, iż konsekwencją skierowania sprawy do sądu musiałoby być wymierzenie niewspółmiernie surowej kary pozbawienia wolności.[6] Wprawdzie, teoretycznie rzecz biorąc, sąd mógłby ewentualnie złagodzić karę na podstawie art. 61 k.k., ale zastosowanie tego przepisu ogranicza kodeks do „szczególnie uzasadnionych wypadków", a co ważniejsze, przepis ten, abstrahując całkowicie od okoliczności dotyczących czynu, dopuszcza tym samym do najbardziej nawet jaskrawych dysproporcji pomiędzy wagą popełnionego przestępstwa a wymiarem kary. Trudno, oczywiście, wyrażać w tym miejscu pochwałę dla tego rodzaju praktyki, choć niekiedy nie można odmówić jej słuszności, gdyż oznacza ona w końcu wybór mniejszego zła niż wyeliminowanie człowieka na pewien czas ze społeczeństwa. Jednak nie sposób nie zgodzić się z uwagą, iż podejmowanie takich decyzji wobec recydywistów (nierzadko wielokrotnych) może przyczynić się do „pogłębienia w nich lekceważącego stosunku do prawa i norm współżycia społecznego".[7]

Na podkreślenie zasługuje fakt, iż na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów analogiczną funkcję spełniał art. 49 d.k.p.k.[8], natomiast w związku z poważnym zaostrzeniem zasad wymiaru kary wobec przestępców powrotnych w kodeksie karnym z r. 1969 funkcja ta uległa w ostatnich latach wydatnemu rozszerzeniu.[9]

---

[6] Florek, Zoll: *op. cit.*, s. 272.

[7] Gubiński, Welfeld: *op. cit.*, s. 161.

[8] O. Górniok: *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu jako podstawa stosowania art. 49 k.p.k.*, Wrocław 1968, s. 65.

[9] Na przykład w badaniach Moszyńskiego odsetek uprzednio karanych wynosił 30% (*op. cit.*, s. 9), a u Gubińskiego i Welfelda — 47% (*op. cit.*, s. 155), natomiast w moich badaniach poprzednio karani stanowili 73,5% odpowiadających z art. 203 k.k. i 37,5% odpowiadających z art. 199 k.k. (Szumski: *op. cit.*, s. 68).

Kolejna grupa przypadków dotyczy sytuacji, gdy zastosowanie art. 26 k.k. wynikało z potrzeby korygowania sztywnych i mało elastycznych przesłanek stosowania warunkowego umorzenia postępowania (art. 27 k.k.). Stąd też sygnalizowane są liczne sprawy, gdy ustawowy zakaz stosowania warunkowego umorzenia postępowania wobec osób uprzednio karanych (niezależnie od tego, za co i kiedy były one skazane) sprawiał, iż w przypadkach przedmiotowo drobnych prokuratorzy sięgają czasem do instytucji umorzenia bezwarunkowego, zwłaszcza gdy mimo uprzedniego skazania sprawca rokował jednak pozytywną prognozę (np. kierowca cieszący się dobrą opinią, odpowiadający za spowodowanie wypadku drogowego, karany dawniej za kradzież). [10]

Z identyczną sytuacją mamy do czynienia, gdy jedyną przeszkodą warunkowego umorzenia była ujemna ocena sprawcy (wyrażona w wywiadzie MO lub opinii z pracy), chociaż nie zawsze wskazująca jednoznacznie na negatywną prognozę, co skłaniało prokuratorów do umorzenia postępowania z mocy art. 26 k.k. [11] Sytuacje takie wydają się tym bardziej zrozumiałe, jeżeli uwzględnimy, że zarówno wywiady milicyjne, jak i opinie z pracy sporządzane są w sposób zdecydowanie szablonowy i zwykle zawierają niewiele informacji dających podstawę do prognozowania przyszłego zachowania się sprawcy. [12]

Stosunkowo najczęściej jednak praktyka prokuratorska korzystała z możliwości umorzenia postępowania z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w sprawach o przestępstwa zagrożone karą surowszą niż 3 lata pozbawienia wolności, którą to tendencję również wiązano z faktem, iż w przypadkach tych warunkowe umorzenie postępowania jest z mocy ustawy niedopuszczalne. [13]

Ostatniej z wymienionych tendencji warto przyjrzeć się bliżej na przykładzie dwóch przestępstw przeciwko mieniu, tj. zagarnięcia mienia powierzonego (art. 200 k.k.) oraz kradzieży z włamaniem i szczególnie zuchwałej (art. 208 k.k.), które w świetle statystyki stanowią przeszło trzecią część spraw umarzanych przez prokuratorów z mocy art. 26 k.k. Wskazują one bowiem, że przesadny rygoryzm ustawowego wymiaru kary, grożącego za niektóre przestępstwa, ewokuje poszukiwanie

---

[10] Moszyński, Stawryłło: *op. cit.*, s. 61; Zoll: *op. cit.*, ss. 145, 161 i 178; Gubiński, Welfeld: *op. cit.*, s. 162; Moszyński: *op. cit.*, s. 11; Szumski: *op. cit.*, s. 78.

[11] Moszyński, Stawryłło: *op. cit.*, s. 62; Zoll: *op. cit.*, s. 178; Gubiński, Welfeld: *op. cit.*, s. 156; Moszyński: *op. cit.*, s. 9.

[12] Akcentuje to zwłaszcza Zoll: *op. cit.*, ss. 77—80.

[13] Moszyński, Stawryłło: *op. cit.*, s. 62; Zoll: *op. cit.*, ss. 144—145; Moszyński: *op. cit.*, s. 5. W sądzie czyny takie stanowiły 25,2% ogółu spraw umorzonych (Staczyńska: *op. cit.*, s. 26).

różnych sposobów złagodzenia reakcji karnoprawnej, nie wyłączając umorzenia bezwarunkowego.

Otóż za zagarnięcie mienia powierzonego w typie podstawowym grozi wyłącznie kara pozbawienia wolności w wymiarze od 1 roku do 10 lat, czyli jedyną możliwością orzeczenia środka nieizolacyjnego jest warunkowe skazanie. Niezależnie od tego § 2 omawianego artykułu przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w razie oceny czynu jako wypadku mniejszej wagi. Wiadomo, że jest to w kodeksie karnym jedyne przestępstwo, które w wypadku mniejszej wagi nie ma własnej sankcji, co było celowym zabiegiem ustawodawcy, nie chcącego wprowadzać możliwości warunkowego umorzenia postępowania z obawy, że instytucja ta będzie nadużywana w praktyce. Nietrudno zauważyć, iż takie podejście legislatora doprowadziło w rezultacie do gorszej sytuacji, ponieważ nadużywana jest właśnie instytucja umorzenia bezwarunkowego. Nie bez wpływu na taką praktykę pozostaje również fakt, iż nawet w wyniku zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary trzeba orzec pozbawienie wolności, jednak nie od 1 roku, ale od 6 miesięcy. Jeżeli tymczasem chce się złagodzić karę poprzez warunkowe jej zawieszenie, to nie jest szczególną różnicą, z punktu widzenia dolegliwości wymierzonego środka, czy zawiesi się warunkowo 12 czy 6 miesięcy pozbawienia wolności. Stąd też zapewne zrodziła się sygnalizowana tendencja do wypierania § 2 art. 200 k.k. przez instytucję umorzenia postępowania przewidzianą w art. 26 k.k. [14] Potwierdza to zresztą statystyka sądowa wskazująca, że w odróżnieniu od „zwykłych" kradzieży i zagarnięć (art. 199 i 203 k.k.) wśród spraw o zagarnięcie mienia powierzonego skazania za wypadki mniejszej wagi zdarzają około trzykrotnie rzadziej.

Z kolei w wypadku przestępstwa z art. 208 k.k. sankcja jest identyczna (od 1 roku do 10 lat), brak natomiast w ogóle typu uprzywilejowanego, więc nie ma żadnych „zwyczajnych" możliwości złagodzenia kary (w drodze zastosowania art. 27, 54 czy 55 k.k.), pozwalających na orzeczenie jakiegokolwiek środka nie polegającego na pozbawieniu wolności. Równocześnie jednak wiadomo, że w rzeczywistości zdarzają się bardzo często sprawy drobne, jak na przykład cytowany przypadek, kiedy to rencistka po otworzeniu komórki sąsiada dopasowanym kluczem zabrała dla chorej wnuczki konfitury wartości 150 zł [15], nie mówiąc już o znanych przypadkach „drobnych" włamań. W ten sposób brak uprzywilejowanego typu przestępstwa „zmusza" niejako do odwoływania się do instytucji umorzenia bezwarunkowego. Nie jest to zresztą jedyny

[14] A. Peczeniuk: *Sądowy wymiar kary za zagarnięcia mienia powierzonego*, „Nowe Prawo" 1983, nr 4, s. 86; por. też Moszyński: *op. cit.*, s. 6.

[15] Moszyński: *loc. cit.*

sposób obejścia przesadnie surowej sankcji art. 208 k.k. W przypadkach bowiem stypizowanych w tym samym przepisie kradzieży szczególnie zuchwałych zauważono, że często, aby uniknąć nadmiernie surowej represji kwalifikuje się je jako kradzieże z art. 203 k.k., a w skrajnych przypadkach nawet jako wykroczenia. [16] Omawiana tendencja nie ogranicza się tylko do analizowanych tu dwóch przestępstw. W badanym materiale powoływano także inne przykłady, między innymi przypadek przyjmowania winy nieumyślnej paserstwa (art. 216 k.k.), a co za tym idzie kwalifikacji umożliwiającej zastosowanie warunkowego umorzenia, mimo że umyślność działania sprawcy nie budziła wątpliwości. [17]

Kolejna funkcja umorzenia bezwarunkowego polega na swego rodzaju rezygnacji z rozstrzygnięcia sprawy w przypadkach, gdy przestępstwo jest wynikiem szczególnego konfliktu, którego zażegnanie poprzez wymierzenie kary nie rokuje większych nadziei, a przeciwnie — może przyczynić się do zaostrzenia zatargu. Dotyczy to przede wszystkim przestępstw przeciwko rodzinie, dominujących obok przestępstw przeciwko mieniu w strukturze spraw umorzonych, a zwłaszcza dwóch z nich, tj. znęcania się (art. 184 k.k.) i niealimentacji (art. 186 k.k.). Trzeba bowiem zauważyć, że czyny te charakteryzują się pewną specyfiką, wypływającą z oczywistego raczej faktu, iż sankcja karna nie jest właściwym instrumentem ochrony rodziny [18], ale nierzadko może zaognić konflikty, prowadząc do jej rozbicia Nie bez znaczenia jest przy tym to, że represja karna w tych sprawach godzi nie tylko w sprawcę, ale niejednokrotnie również w pokrzywdzonego, tj. jego najbliższą rodzinę. W sprawach tych stosujący prawo stają zatem przed niełatwym dylematem i najczęściej — jak wykazują badania — nie oceniają bynajmniej nasilenia społecznego niebezpieczeństwa czynu (gdyż w omawianych sprawach niemal zawsze jest ono duże), ale celowość ukarania sprawcy [19], mając na względzie dobro jego rodziny. Mamy tu więc do czynienia z sytuacją raczej paradoksalną, gdyż w odróżnieniu od ustawodawcy, praktyka, dążąc do ochrony rodziny, rezygnuje nierzadko z represjonowania sprawcy. Stąd też w uzasadnieniach tych decyzji powoływana jest najczęściej sytuacja powstała po popełnieniu czynu, np. pojednanie się z pokrzyw-

---

[16] Szumski: *op. cit.*, s. 113.

[17] Zoll: *op. cit.*, s. 161.

[18] Por. zwłaszcza S. Stomma: *Granice penalizacji we współczesnych kodeksach karnych*, [w:] *Studia prawnicze, Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy*, Warszawa 1969, ss. 125 i n.

[19] Moszyński, Stawryło: *op. cit.*, s. 23; Zoll: *op. cit.*, s. 144; Moszyński: *op. cit.*, s. 10; Kaczmarek, Niedworok: *op. cit.*, s. 301; Baniak: *op. cit.*, s. 51. Funkcja ta realizowana jest też w praktyce sądowej (Staczyńska: *op. cit.*, s. 34).

dzonym, przyrzeczenie poprawy, poprawa stosunków rodzinnych, a nawet „dobro rodziny wymagało umorzenia", oczywiście nie mająca żadnego wpływu na ocenę nasilenia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Do kategorii tej można również zaliczyć kradzieże popełnione na szkodę osoby najbliższej (art. 203 § 3 k.k.), gdy pokrzywdzony (przeważnie członek rodziny) oświadcza, iż — z różnych względów — nie zgłasza już pretensji do sprawcy. Również i w tych wypadkach w uzasadniach decyzji o umorzeniu powołują się prokuratorzy na nową sytuację zaistniałą po popełnieniu przestępstwa.[20]

Nawiasem mówiąc wydaje się, iż do omawianej grupy zaliczyć także należy niektóre przynajmniej umorzenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, będące również rezultatem szczególnych konfliktów (np. sąsiedzkich, zawodowych), trudnych na ogół do rozwikłania przy pomocy reakcji prawnokarnej. Problematyka ta wykracza jednak poza zakres niniejszego opracowania, ponieważ decyzje o umorzeniu w tych sprawach podejmuje tylko sąd. Jednak warto ją chociaż zasygnalizować, zwłaszcza że — jak wynika z danych statystycznych — instytucja przewidziana w art. 26 k.k. jest wyraźnie „nadużywana" w tym sensie, iż stosuje się ją znacznie częściej niż w sprawach publicznoskargowych.[21] Musi to budzić zrozumiałe uwagi krytyczne[22], gdyż w przeszłości sama dopuszczalność umorzenia postępowania na tej podstawie w sprawach prywatnoskargowych była kwestionowana[23], przede wszystkim dlatego, że pozbawia pokrzywdzonego ochrony karnosądowej. Naturalnie, na podstawie materiałów statystycznych nie można oceniać trafności poszczególnych rozstrzygnięć. Jednakże w jedynej pracy empirycznej, pochodzącej z okresu obowiązywania ustawodawstwa z r. 1969, stwierdzono, iż niektóre decyzje budziły zastrzeżenie, gdyż zapadły zbyt wcześnie, „[...] bez wyjaśnienia wszystkich okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy umorzeniu postępowania na podstawie art. 26 k.k.[24] Wywody te, a także dawne badania[25] pozwalają

---

[20] Szumski: *op. cit.*, s. 81.

[21] D. Tokarczyk: *Polityka karna sądów w sprawach o przestępstwa prywatnoskarbowe*, „Państwo i Prawo" 1981, nr 2, s. 88.

[22] Por. zwłaszcza A. Gaberle, S. Waltoś: *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym, Model a praktyka*, „Zeszyty Naukowe IBPS" 1977, nr 7, s. 153; Tokarczyk: *op. cit.*, ss. 88 i 94.

[23] Szerzej na ten temat por. J. Bafia: *Polityka karania przestępstw ściganych na skutek skargi pokrzywdzonego*, Warszawa 1968, ss. 76 i n.; S. Waltoś: *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, ss. 175 i n.; M. Lipczyńka: *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, ss. 94 i n. oraz powołane w wymienionych pracach piśmiennictwo.

[24] Staczyńska: *op. cit.*, s. 28.

[25] Por. zwłaszcza F. Szeliński: *Art. 49 k.p.k. w praktyce sądowej*, „Biule-

wnosić, że również w tej kategorii spraw analizowana instytucja nie jest stosowana zgodnie ze swoim przeznaczeniem, dlatego należałoby sugerować przeprowadzenie odrębnych badań nad funkcjami, jakie spełnia art. 26 k.k. w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego.

Inną funkcją analizowanej instytucji jest uwalnianie od odpowiedzialności osób ze względów czysto personalnych, które w normalnych warunkach powinny zostać ukarane. Chodzi o sytuacje dające się określić jako umorzenia „podmiotowe", gdy podstawą umorzenia są wyłącznie okoliczności dotyczące sprawcy, jego zasług, szczególnej pozycji społecznej lub zawodowej. W świetle materiału empirycznego, będącego podstawą niniejszego opracowania, można żywić nadzieję, iż przypadki takie, na szczęście, niemal nie występują, aczkolwiek są niekiedy sygnalizowane w relacjach z badań. [26]

Ostatnią wreszcie funkcją art. 26 k.k., spełnianą dawniej przez art. 49 d.k.p.k., jest swoiście pojmowana „nieopłacalność" kontynuowania postępowania, nie mająca, oczywiście, nic wspólnego z oceną nasilenia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Wyraża się ona w wykorzystywaniu omawianej instytucji jako środka do merytorycznego zakończenia dwóch rodzajów spraw. Po pierwsze — takich, które w razie skierowania do sądu mogłyby ewentualnie zakończyć się wydaniem orzeczenia uniewinniającego [27] i po drugie — tych, których nie można było dotąd ostatecznie zakończyć ze względów technicznych [28] przede wszystkim z uwagi na niemożność ujęcia podejrzanego.

Jest przy tym zaskakujące, że w przypadkach, gdy prokuratorzy mieli wątpliwości co do winy, nader często nie starali się nawet ukrywać ich w uzasadnieniu decyzji, podając na przykład, że „nikt nie widział faktu zabrania pieniędzy" lub „iż podejrzany może być sprawcą".

Wolno przypuszczać, że źródłem tego rodzaju praktyk jest między

---

tyn Ministerstwa Sprawiedliwości" 1957, nr 1, s. 5; J. Bafia: *Znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu w sprawach prywatnoskargowych*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości" 1961, nr 4, ss. 1 i n.; O. Górniok: *Mikrobilans „zysków i strat" art. 9 ustawy z 2 XII 1960 r. w sprawach z oskarżenia prywatnego*, „Nowe Prawo" 1964, nr 7—8, ss. 775 i n.; *id.*: *Znikome społeczne niebezpieczeństwo...* ss. 61 i n.

[26] Szumski: *op. cit.*, s. 71.

[27] Moszyński, Stawryłło: *op. cit.*, ss. 23—24; Gubiński, Welfeld: *op. cit.*, ss. 161—162; Szumski: *op. cit.*, ss. 79—80. W okresie zaś obowiązywania art. 49 d.k.p.k. por. Bereźnicki: *op. cit.*, ss. 991; Malec: *op. cit.*, ss. 133—144. Przypadki takie zdarzały się również w praktyce sądowej. Por. Górniok: *Znikome społeczne niebezpieczeństwo...*, s. 74; Bafia, Pawela: *op. cit.*, s. 396; Szeliński: *op. cit.*, ss. 9—10.

[28] Baniak: *op. cit.*, s. 52; Szumski: *op. cit.*, s. 81. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym zob. Szeliński: *op. cit.*, ss. 8—9; Bafia, Pawela: *op. cit.*, s. 396; Górniok: *Znikome społeczne niebezpieczeństwo...*, ss. 72—78.

innymi to, iż jedno z kryteriów oceny pracy prokuratora stanowi liczba orzeczeń uniewinniających, wydanych w sprawach skierowanych przez niego do sądu. Ponadto trzeba przypomnieć, że również prokuratora wiąże zasada *in dubio pro reo* i w sprawach dowodowo wątpliwych musi on te wątpliwości rozstrzygnąć. Dlatego też można sądzić, iż umorzenie bezwarunkowe jest w takich przypadkach najdogodniejsze, gdyż nie wymaga żadnych dalszych nakładów pracy. [29]

Dodajmy, że obawa przed uniewinnieniem miała również miejsce w niektórych cytowanych poprzednio sprawach ściganych na wniosek (art. 184, 186 i 203 § 3 k.k.), kiedy pokrzywdzony, będący zwykle jedynym świadkiem zdarzenia, pomimo złożonego wcześniej wniosku, oświadczał, iż, z takich czy innych przyczyn, nie żąda już ścigania i prosi o jego zaniechanie. Także i wówczas nie tajono tego w uzasadnieniach, podnosząc na przykład, że „pokrzywdzony nie rości już pretensji" lub „żona odmówiła zeznań, gdyż mąż się poprawił" albo „matka nie żąda ścigania".

Natomiast w sytuacjach występowania „trudności technicznych" z ukończeniem postępowania starano się na ogół ukryć motywy decyzji, powołując najczęściej w uzasadnieniu „duży upływ czasu od popełnienia czynu" albo bez przeprowadzania jakiejkolwiek oceny nasilenia społecznego niebezpieczeństwa czynu konkludować, iż stopień jego jest „znikomy". Nie trzeba bliżej wyjaśniać, że praktykę taką uznać należy za zdecydowanie naganną, gdyż może sprzyjać „wytworzeniu się w społeczeństwie przekonania, iż gromadzenie przeszkód umożliwia bezkarność".[30]

Kończąc analizę materiału empirycznego warto zauważyć, że dokonane wyliczenie różnych funkcji art. 26 k.k. nie jest zapewne wyczerpujące i w ramach szczegółowych badań prawdopodobnie zdołano by wykryć jeszcze inne pozaprawne funkcje realizowane w praktyce przez omawianą instytucję. Natomiast na podstawie dotychczasowych badań można przyjąć, że w niektórych sytuacjach umorzenie bezwarunkowe spełniało równocześnie kilka funkcji, np. częste w praktyce uwalnianie od odpowiedzialności recydywistów popełniających przestępstwa przeciwko rodzinie lub obawa przed uniewinnieniem, a zarazem niechęć szkodzenia rodzinie.

3

Podsumowując dotychczasowe uwagi można generalnie zauważyć, że statuowana w kodeksie postępowania karnego zasada legalizmu ma w przeważającej mierze charakter deklaracji. Nie ulega bowiem wątpli-

---

[29] Szumski: *op. cit.*, ss. 81—82.

[30] Górniok: *Znikome społeczne niebezpieczeństwo...*, s. 81.

wości, iż stosowanie w praktyce prokuratorskiej bezwarunkowego umorzenia postępowania nie opiera się na ocenie społecznego niebezpieczeństwa czynu, ale głównie na względach celowościowych i siłą rzeczy musi być sprzeczne z ustawowymi zadaniami tej instytucji, oznaczając w rzeczywistości oportunizm faktyczny.

Niektóre z wymienionych wcześniej funkcji art. 26 k.k., a mianowicie „nieopłacalność" kontynuowania postępowania czy zwłaszcza umorzenia „podmiotowe", muszą budzić zdecydowany sprzeciw. Inne zaś można zaakceptować (chociaż stanowią obejście prawa), jako „życiowo słuszne", szczególnie gdy sprawca zasługuje na łagodniejsze potraktowanie albo nawet na uwolnienie od odpowiedzialności karnej, a sprzeciwiają się temu przesadnie surowe rozwiązania legislacyjne.

W każdym razie nie ma żadnych podstaw, by sądzić, że źródłem wadliwej praktyki stosowania art. 26 k.k. są rozbieżności doktryny na temat okoliczności konstytuujących społeczne niebezpieczeństwo czynu, gdyż z prezentowanego materiału nie wynika, aby zapatrywania teoretyków w tej kwestii miały jakiś wpływ na praktykę. W związku z tym nie należy też oczekiwać, że poprawę istniejącego stanu rzeczy uda się osiągnąć w drodze zdefiniowania w ustawie pojęcia społecznego niebezpieczeństwa, co się niekiedy proponuje.[31] Oczywiste jest bowiem, że pojęcia tego nie można zdefiniować inaczej niż przy pomocy znamion ocennych, które cechuje to, iż — jak trafnie zauważono[32] — w praktyce „łatwo je naginać, a trudno decyzje oparte na nich kontrolować".

Wydaje się zatem, że korygowanie przy pomocy art. 26 k.k. nadmiernie rygorystycznych zasad wymiaru kary winno być sygnałem dla ustawodawcy, by rozważył możliwość zmian niektórych rozwiązań legislacyjnych.

Godzi się w tym miejscu przypomnieć, że na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów identyczne niemal funkcje spełniał art. 49 d.k.p.k. Ustawodawca, zdając sobie zapewne z tego sprawę, zamierzał wyeliminować wadliwą praktykę przez wprowadzenie w nowej kodyfikacji instytucji warunkowego umorzenia postępowania, której stosowanie oparto właśnie na względach celowości. Rzecz w tym jednak, że przy pomocy jednej instytucji nie można załatwić wszystkiego (choć prawdopodobnie sytuacja uległa częściowej poprawie), tym bardziej że kryteria stosowania warunkowego umorzenia postępowania okazały się za mało elastyczne.

---

[31] A. Marek: *Reforma prawa karnego — uwagi i postulaty*, „Nowe Prawo" 1981, nr 7—8, s. 102; Baniak: *op. cit.*, s. 57.

[32] K. Buchała: *System sądowego wymiaru kary według kodeksu karnego z 1969 r. a problemy kodyfikacji prawa karnego*, „Państwo i Prawo" 1981, nr 8, s. 41.

W świetle dotychczasowych uwag zdaje się nie ulegać wątpliwości, iż likwidację, a przynajmniej ograniczenie niektórych pozaprawnych funkcji art. 26 k.k. można osiągnąć jedynie w drodze generalnego złagodzenia punitywności ustawodawstwa karnego.

Jak wiadomo, szereg propozycji w tej mierze zawierał projekt nowelizacji kodeksu karnego z r. 1981[33] i one właśnie powinny być podstawą dalszej dyskusji. Równocześnie jednak trzeba zastrzec, że szczegółowe omówienie wszystkich postulatów mogących poprawić praktykę stosowania instytucji umorzenia bezwarunkowego nie jest możliwe w ramach tych uwag, zwłaszcza że nie to było ich głównym zadaniem. W tym stanie rzeczy można jedynie ograniczyć się do zasygnalizowania podstawowych kierunków najistotniejszych zmian związanych z koniecznością złagodzenia i uelastycznienia niektórych rozwiązań legislacyjnych, nie wchodząc w szczegóły, które powinny być przedmiotem dogłębnych rozważań po przeprowadzeniu wszechstronnych badań nad funkcjami analizowanej instytucji w praktyce prokuratorskiej (a także sądowej).

Jako jedna z najpilniejszych rysuje się konieczność zmian ustawowych zasad wymiaru kary wobec recydywistów szczególnych w rozumieniu art. 60 k.k., celem wydatnego ich złagodzenia i uelastycznienia oraz zwiększenia indywidualizacji oddziaływania. Zgodnie z postulatem wysuniętym przed wieloma laty, ustawodawca winien zrezygnować z przywiązywania zasadniczego znaczenia do formalnego faktu uprzedniej karalności na rzecz szerszego uwzględniania charakteru popełnionego przestępstwa oraz rzeczywistego stopnia demoralizacji sprawcy, zwłaszcza poprzez wyodrębnienie tej kategorii recydywistów, którzy nie są niebezpieczni dla porządku prawnego, pomimo wielokrotnych skazań i pobytów w więzieniu.[34] Postulatowi temu odpowiada propozycja przedstawiona w wariancie I wspomnianego projektu nowelizacji, pozostawiająca orzekającym większy zakres swobody oraz uprawniająca (a nie obligująca) do zaostrzenia kary. Swego czasu opowiedziało się za nią wielu przedstawicieli doktryny[35], co nie znaczy naturalnie, że nie można by w przyszłości dyskutować nad jej udoskonaleniem.

Modyfikacji ulec powinny także przesłanki stosowania warunkowego umorzenia postępowania, zakładając, iż orzekanie tego środka należeć będzie wyłącznie do sądu. Wydaje się, że winno to nastąpić poprzez re-

---

[33] *Projekt zmian kodeksu karnego*, Warszawa 1981.

[34] Por. zwłaszcza S. Batawia: *Sankcję wobec recydywistów w projekcie kk a problematyka kryminologiczna recydywy*, „Państwo i Prawo" 1968, nr 8—9, ss. 259 i n.

[35] A. Gubiński: *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitywności i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu*, „Państwo i Prawo" 1981, nr 7, s. 72; A. Marek: *Model polityki karnej na tle projektowanych zmian ustawodawstwa*, „Państwo i Prawo" 1982, nr 5—6, s. 110.

zygnację z warunku dotychczasowej niekaralności, która to okoliczność i tak będzie brana pod uwagę przy ustalaniu pozytywnej prognozy.[36] Wolno sądzić, iż zbędny jest także zakaz stosowania tej instytucji do czynów zagrożonych karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności, gdyż wystarczające byłoby ograniczenie się do kryterium, iż stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu nie jest znaczny.[37] Proponowane zmiany nie są bynajmniej wyrazem dążenia do stworzenia przesadnie szerokich możliwości stosowania tego środka, ale głównie chęcią zwiększenia indywidualizacji jego orzekania. Wydaje się zresztą, że w wielu sytuacjach nadużywanie art. 26 k.k. (a zapewne również art. 27 k.k.) można by ograniczyć w drodze złagodzenia sankcji za poszczególne typy przystępstw, przy czym odnośnie omawianych wcześniej czynów, kwalifikowanych z art. 200 i 208 k.k., jest to wręcz nieodzowne.

Co się tyczy z kolei przestępstw, których podłożem są konflikty rodzienne, to, być może, należałoby rozważyć możliwość wprowadzenia postępowania mediacyjnego, pozwalającego na ugodowe załatwienie sprawy, w drodze swobodnych negocjacji samych zainteresowanych (z ewentualnym udziałem mediatora), pod warunkiem, oczywiście, że wyrażą oni zgodę na takie postępowanie.

Inną nader istotną propozycją w sferze prawa procesowego wydaje się postulowana od dawna konieczność wprowadzenia kontroli sądowej nad decyzjami prokuratora o umorzeniu postępowania z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu.[38] Skarga taka winna przysługiwać zarówno pokrzywdzonemu, jak i sprawcy, który niekiedy może być niezadowolony z decyzji o umorzeniu, gdyż nie ekskulpuje go ona w oczach opinii publicznej, domagając się wydania uniewinniającego wyroku sądowego.

Należy jednak podkreślić, że przy pomocy zmian legislacyjnych nie można w pełni zagwarantować prawidłowego stosowania art. 26 k.k. W szczególności nie ma żadnych podstaw, by oczekiwać, iż mogą one wpłynąć na poprawę jakości pracy prokuratorów umarzających postępowanie w wypadkach wątpliwości co do winy lub trudności technicznych z ukończeniem postępowania. Osiągnięcie tych celów możliwe jest po-

[36] P. Kruszyński: *Zakres normatywnej dopuszczalności orzekania warunkowego umorzenia postępowania*, „Problemy Praworządności" 1973, nr 11, ss. 44—45.

[37] A. Spotowski: *O reformie prawa karnego materialnego*, „Nowe Prawo" 1981, nr 4, s. 96.

[38] Por. zwłaszcza W. Daszkiewicz: *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, ss. 421—422; Tylman: *op. cit.*, ss. 218 i n.; S. Waltoś: *Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym*, Warszawa 1968, ss. 351—352; M. Cieślak, Z. Doda: *Węzłowe zagadnienia postępowania karnego (Ocena realizacji kodyfikacji z 1969 r.)*, „Zeszyty Naukowe IBPS" 1978, nr 9, s. 166.

przez inne przedsięwzięcia, np. rezygnację z oceny pracy prokuratorów na podstawie statystycznych wskaźników uniewinnień.

Można jednak przypuszczać, że realizacja zgłoszonych wcześniej propozycji doprowadziłaby przynajmniej do poprawy istniejącego stanu rzeczy, zasługującego, nawet w świetle niewielkiego materiału empirycznego, na zdecydowanie ujemną ocenę.

Na zakończenie należy raz jeszcze przypomnieć, że niniejsze wywody traktowano jako hipotezy badawcze, wyrażając równocześnie nadzieję, iż dostatecznie uzasadniły one potrzebę przeprowadzenia wszechstronnych badań praktyki stosowania art. 26 k.k., pozwalających prawdopodobnie wykryć inne jeszcze, pozaprawne funkcje spełniane przez instytucję uregulowaną w tym artykule.

РЕЗЮМЕ

Рассмотрена проблема применения в прокурорской практике института прекращения производства по причине небольшой общественной опасности (ст. 26 УК) деяния. В научной литературе неоднократно отмечалось, что применение этого института чаще всего не соответствует его назначению, и, кроме того, прокуроры часто злоупотребляют им. На основе результатов эмпирических наблюдений проведенных как автором статьи, так и другими учеными, исследователь пытается установить, какими мотивами руководствуются прокуроры при принятии решения о прекращении производства в силу ст. 26 УК, а также определить фактическую роль этого института. Проведенный анализ дает возможность установить, что прекращение производства на этой основе выполняет много функций, выступающих в разных видах, которые автор подробно рассматривает и иллюстрирует примерами, почерпнутыми из разных дел. Исследователь приходит к выводу, что чаще всего эта функция заключается в корректировке чрезмерно ригористических принципов назначения наказания, и в связи с этим предлагает законодателю обсудить возможность внесения некоторых изменений в УГ, подсказывая при этом главные направления этих изменений.

SUMMARY

The study discusses the problem in the public prosecutor's practice of applying the institution of discontinuance of legal proceedings on the grounds of an insignificant social danger of the act (Art. 26 ofi Penal Code). Legal literature has demonstrated that this institution has been frequently employed contrary to its purpose and has been distinctly abused by public prosecutors. On the basis of the previous and latest findings it was sought to discover what motives the public prosecutors went by in their decisions of discontinuance of legal proceedings by virtue of Art. 26 of the Penal Code, and what the actual functions of this institutions were. The conducted analysis permitted to ascertain that discontinuance of legal proceedings by virtue of the said article performed many functions, which appear in different form and were discussed in detail and illustrated with the examples of cases under investigation. Since these functions lie most frequently in correcting the too rigorous rules of sentencing, a conclusion arises that this should be a signal for the legislator to consider the possibility of some changes in the penal code, the main directions of the changes having been suggested.